



Normenkontrollverfahren, Konzentrationszonenplanung, harte und weiche Tabuzonen, Anwendungsbereich des § 249 Abs. 1 BauGB

OVG Lüneburg, Urteil vom 26. Februar 2020 – 12 KN 182/17

1. Es wird durch § 249 Abs. 1 Satz 1 BauGB nicht ermöglicht, in die Ausschlusszonen konzeptionell überholter Konzentrationsflächenplanungen aufgrund eines lediglich reduzierten Prüfungsprogramms weitere Sonderbauflächen einzufügen.

2. Die generelle Einordnung von Landschaftsschutzgebieten als (nur) weiche Tabuzonen in Anknüpfung an eine theoretische Befreiungsmöglichkeit ist nicht gerechtfertigt. (amtliche Leitsätze)

Hintergrund der Entscheidung

Im vorliegenden Fall streiten die Beteiligten um die Wirksamkeit der Ausschlusswirkung für die Windenergienutzung im Plangebiet.

Die Antragsgegnerin hatte in ihrer auf das Jahr 1995 zurückgehenden Flächennutzungsplanung zunächst an vier Standorten Sonderbauflächen für die Windenergienutzung dargestellt. Außerhalb dieser Sonderbauflächen war die Windenergie nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ausgeschlossen. Mit der 4. Änderung des Flächennutzungsplans wies die Antragsgegnerin zwei weitere Sonderbauflächen aus. Dafür ließ sie die ursprüngliche Konzentrationszonenplanung unberührt und wählte die zusätzlichen Sonderbauflächen anhand eines neuen Planungskonzepts aus. Sie ging davon aus, dass eine solche isolierte Positivplanung auf Grundlage des § 249 Abs. 1 BauGB möglich sei und die Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB für das verbleibende Plangebiet bestehen bleibe.

Inhalt der Entscheidung

Das OVG Lüneburg gab dem Normenkontrollantrag statt und erklärte die 4. Änderung des Flächennutzungsplans für unwirksam, soweit damit ein Ausschluss der Windenergienutzung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB erreicht werden soll.

Grund dafür sei bereits das fehlende gesamtträumliche Planungskonzept. § 249 Abs. 1 BauGB rechtfertige es jedenfalls nicht, neben bestehenden Konzentrationszonen neue Flächen auf Grundlage eines neuen Planungskonzepts auszuweisen und dabei die bestehenden Konzentrationszonen nicht mit in den Blick zu nehmen.

Ob § 249 Abs. 1 BauGB überhaupt eine Rechtsgrundlage dafür bietet, neben bereits bestehenden Konzentrationszonen neue Konzentrationszonen auszuweisen, lässt das OVG Lüneburg offen. (Rn. 111) Aber selbst für den Fall, dass man dies bejahe, lehnt das Gericht eine „freischwebende“ isolierte Positivplanung auf Grundlage eines neuen Planungskonzepts ab. Nach Auffassung des OVG Lüneburg könne eine isolierte Positivplanung allenfalls auf Grundlage des ursprünglichen Planungskonzepts erfolgen. Dies wiederum setze aber auch eine Prüfung des alten Planungskonzepts bzw. dessen ausreichende Aktualität voraus. Eine isolierte Positivplanung sei daher allein auf den sogenannten Potentialflächen denkbar. (Rn. 111 ff.)

Weiter äußert sich das OVG Lüneburg zur Einordnung verschiedener Gebiete in harte und weiche Tabuzonen. Die Qualifizierung von Landschaftsschutzgebieten als (nur) weiche Tabuzonen in Anknüpfung an eine theoretische Befreiungsmöglichkeit sei nicht gerechtfertigt. Vielmehr sei eine generalisierende Betrachtung des jeweiligen Gebiets anhand des Maßstabs des § 34 Abs. 2 BNatSchG erforderlich. (Rn. 121, 125) Vergleichbares gelte für FFH-Gebiete: Auch hier sei eine nähere Auseinandersetzung mit den individuellen Erhaltungszielen und Schutzzwecken erforderlich. (Rn. 124)

Fazit

In dieser Entscheidung setzt sich das OVG Lüneburg ausführlich mit dem für die Planung durchaus bedeutsamen § 249 Abs. 1 BauGB auseinander. Im Ergebnis hat sich das Gericht erneut für ein restriktives Verständnis der Norm ausgesprochen.

Der Regelungsgehalt des § 249 Abs. 1 BauGB ist in Literatur und Rechtsprechung umstritten. Dies betrifft insbesondere die Frage, ob auf Grundlage der Norm überhaupt weitere Flächen für die Windenergienutzung ausgewiesen werden können und, wenn ja, ob dies eine neue Gesamtabwägung erfordert.

Anhaltspunkte für das Verständnis der Norm gab zunächst das OVG Münster mit einem Urteil aus dem Jahr 2017. § 249 Abs. 1 BauGB ermögliche eine weitere Flächenausweisung bei bereits vorhandenen Konzentrationszonen. Dabei könnten zusätzliche Flächen für die Windenergie auch ohne ein neues gesamträumliches Planungskonzept geschaffen werden. Dies gelte jedenfalls, wenn die Ausschlusswirkung des ursprünglichen Konzepts weiterhin wirksam bzw. bestandskräftig sei.¹ Anders als das OVG Lüneburg fordert das OVG Münster kein „Aufsetzen“ der isolierten Positivplanung auf das ursprüngliche Planungskonzept mit dem Ergebnis, dass zusätzliche Flächen lediglich aus den Potentialflächen ausgewählt werden können. Dies begründet das OVG Münster vor allem mit dem Gedanken, dass die Vorschrift des § 249 Abs. 1 BauGB „letztlich überflüssig“ wäre, wenn die Gemeinde bei der Ausweisung zusätzlicher Flächen an das gesamträumliche Planungskonzept gebunden wäre.²

Diesem Verständnis trat das OVG Lüneburg bereits im vergangenen Jahr entgegen. Eine isolierte Positivplanung könne – sofern überhaupt zulässig – allenfalls auf Grundlage des ursprünglichen Planungskonzepts erfolgen.³ Während dies für aktuelle Planungen durchaus denkbar ist, scheint es insbesondere für ältere Planungen – wie im vorliegenden Fall – so gut wie ausgeschlossen. Diese Folge nimmt das OVG Lüneburg im vorliegend besprochenen Urteil mit der Begründung in Kauf, dass es „Aufgabe der Flächennutzungsplanung (sei), Überholtes abzulösen und die Flächennutzung vorbereitend und zukunftsgerichtet zu steuern“ und bestätigt damit seine bisherige Linie. (Rn. 115)

Die zutreffende Auslegung des § 249 Abs. 1 BauGB lässt sich weder aus dem Wortlaut der Norm noch aus der Entstehungsgeschichte zweifelsfrei ableiten.⁴ Während das OVG Münster bei seinem Verständnis die Praktikabilität der Regelung in den Vordergrund stellt, hält das OVG Lüneburg auch aufgrund des nicht ganz eindeutigen Wortlauts und der insoweit nicht aussagekräftigen Entstehungsgeschichte der Norm eine weite Auslegung nicht für geboten. Trotz der Gegenargumente des OVG Lüneburg findet der Ansatz des OVG Münster in der jüngeren Literatur Zuspruch.⁵ Überzeugend wird hier argumentiert, dass die Zulässigkeit des Verzichts auf eine erneute Gesamtabwägung bereits daraus folge, dass die Änderung des Flächennutzungsplans zur Gewinnung zusätzlicher Flächen für die Windenergie gerade nicht auf die Wirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB abziele.⁶ Eine höchstrichterliche Klärung dieser für die Planung wichtigen Vorschrift wäre wünschenswert.

Im Hinblick auf die Einordnung von Landschaftsschutz- und FFH-Gebieten als harte oder weiche Tabuzonen stellt das Gericht noch einmal die Notwendigkeit der näheren Auseinandersetzung mit den individuellen Erhaltungszielen und Schutzzwecken bzw. dem Gebietscharakter der Gebiete heraus.

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden unter:

<http://www.rechtsprechung.niedersachsen.de/jportal/portal/page/bsnd-prod.psml?doc.id=MWRE200001083&st=null&showdoccase=1>

¹ OVG Münster, Urt. v. 17.5.2017 – 2 D 22/15.NE, [Rn. 102 ff.](#) (in Rundbrief [3/2017](#) besprochen).

² OVG Münster, Urt. v. 17.5.2017 – 2 D 22/15.NE, [Rn. 111](#) (in Rundbrief [3/2017](#) besprochen).

³ OVG Lüneburg, Urt. v. 19.6.2019 – 12 KN 64/17, [Rn. 67](#) (in Rundbrief [3/2019](#) besprochen).

⁴ Scheidler, in: Schrödter, BauGB, 9. Aufl. 2019, § 249 Rn. 12; Söfker, in: EZBK, BauGB, 136. EL Oktober 2019, § 249 Rn. 9

⁵ Menne/Wegner, Bauleitplanerische Ausweisung zusätzlicher Flächen für die Windenergie, ZfBR 2020, 336 (340 f.); Osing, Die Positivplanung von Windenergieflächen nach § 249 Abs. 1 S. 1 BauGB – eine unterschätzte Chance für die Energiewende?, NVwZ 2020, 749 (751).

⁶ Menne/Wegner, Bauleitplanerische Ausweisung zusätzlicher Flächen für die Windenergie, ZfBR 2020, 336 (340 f.).